A

Balasundram a/l Paskaran v Public Prosecutor

B

COURT OF APPEAL (PUTRAJAYA) — CRIMINAL APPEAL NO N-05–273 OF 2010
HASAN LAH, ABDUL MALIK ISHAK AND AZHAR MA'AH JJCA
16 AUGUST 2010

C

Criminal Law — Murder — Appeal against conviction and sentence — Defence of intoxication — Degree and severity of drunkenness — Failure of investigation officer to take blood sample for purposes of determining content of alcohol and degree of intoxication at material time — Whether appellant deprived of scientific evidence to support defence — Whether appellant had requisite specific intent in the light of his intoxication — Whether appellant's conduct and behaviour at the time immediately preceding the commission of the offence did not warrant investigation officer to send appellant for toxicology test — Penal Code ss 85 & 86

D

This was an appeal against the conviction and death sentence imposed by the High Court on the appellant on a charge of murder under s 302 of the Penal Code. Through the cumulative results of the combined evidence of SP1, SP2 and SP3, the learned trial judge came to a finding that a prima facie case had been established against the appellant. After considering all the evidence adduced by the defence, the learned trial judge was satisfied that the defence of intoxication raised by the appellant had failed to raise a reasonable doubt on the prosecution case. Before this court, the appellant submitted that the learned trial judge had misdirected himself when he failed to appreciate the fact that the appellant had been severely prejudiced by lapses in police investigation, in particular, the failure of the investigation officer to take the blood sample of the appellant for the purpose of determining the content of alcohol and degree of intoxication of the appellant at the material time. It was further submitted that the appellant had been severely prejudiced in that he was deprived of scientific evidence that could very well support his defence.

E

F

G

Held, dismissing the appeal and affirming the conviction and sentence:

H

(1) An inference of intention can be rebutted by evidence of intoxication pursuant to s 86(2) of the Penal Code. In cases where intoxication is in issue, the court must determine whether the accused had the requisite specific intent in the light of his intoxication. Apart from scientific evidence to prove the degree and severity of the drunkenness of the appellant it was also relevant to consider the appellant's behaviour before, during and after the alleged offence (see para 10).

I

(2) From the evidence of SP3, the appellant came to the scene riding a motorcycle and slashed the deceased who was riding pillion on his

friend's motorcycle. This mode of appellant's conduct and action was not consistent with his claim of being severely drunk at the material time. A severely drunk man cannot even walk straight, let alone ride a motorcycle (see para 16).

(3) Apparently, the conduct and behaviour of the appellant at the time immediately preceding the commission of the offence did not warrant the investigation officer to send the appellant for a toxicology test. To the investigation officer's physical judgment the appellant appeared sober and normal at the time of the arrest thus, there is no reason for this court to disagree with the finding of fact made by the learned trial judge (see para 16).

[Bahasa Malaysia summary

Ini adalah rayuan terhadap sabitan dan hukuman mati yang dijatuhkan oleh Mahkamah Tinggi ke atas perayu bagi tuduhan membunuh di bawah s 302 Kanun Keseksaan. Melalui keputusan terkumpul gabungan bukti-bukti SP1, SP2 dan SP3, yang arif hakim bicara mendapati bahawa kes prima facie telah dibuktikan terhadap perayu. Selepas mempertimbangkan semua keterangan yang diberikan oleh pihak pembelaan, yang arif hakim bicara berpuas hati bahawa pembelaan mabuk yang dibangkitkan oleh perayu telah gagal untuk menimbulkan keraguan munasabah terhadap kes pendakwaan. Di hadapan mahkamah ini, perayu menghujahkan bahawa yang arif hakim bicara telah salah arah dirinya apabila beliau gagal untuk menghargai fakta bahawa perayu telah dimudaratkan oleh kesilapan dalam siasatan polis, khususnya, kegagalan pegawai penyiasat untuk mengambil sampel darah perayu bagi tujuan menentukan kandungan alkohol dan tahap mabuk perayu pada masa material. Selanjutnya dihujahkan bahawa perayu telah menerima kemudaratan besar apabila dia dinafikan dengan bukti saintifik yang boleh menyokong pembelaannya.

Diputuskan, menolak rayuan dan mengesahkan sabitan dan hukuman:

(1) Inferens sangkaan niat tidak boleh disangkal oleh bukti mabuk menurut s 86(2) Kanun Keseksaan. Dalam kes-kes di mana mabuk menjadi isu, mahkamah perlu memutuskan sama ada tertuduh mempunyai niat tertentu yang diperlukan berkenaan mabuk. Selain daripada bukti saintifik untuk membuktikan tahap dan keseriusan mabuk perayu, adalah juga relevan untuk mempertimbangkan tingkah laku perayu sebelum, semasa dan selepas kesalahan yang didakwa tersebut (lihat perenggan 10).

(2) Berdasarkan keterangan yang diberikan oleh SP3, perayu pergi ke tempat kejadian menunggang motosikal dan mengelar si mati yang membonceng motosikal rakannya. Tingkah laku dan tindakan perayu tersebut tidak selaras dengan hujahan mabuk teruk pada masa material.

Seorang lelaki yang mabuk teruk tidak dapat berjalan dengan lurus, apatah lagi menunggang motosikal (lihat perenggan 16).

(3) Tingkah laku dan kelakuan perayu pada masa sebelum pelakuan kesalahan tersebut tidak menjamin pegawai penyiasat untuk menghantar perayu untuk ujian toksikologi. Atas penghakiman fizikal pegawai penyiasat perayu kelihatan sedar dan normal ketika penangkapan tersebut, tiada sebab bagi mahkamah untuk tidak bersetuju dengan dapatan fakta yang dibuat oleh yang arif hakim bicara (lihat perenggan 16).]

Notes

For cases on appeal against conviction and sentence, see 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2010 Reissue) paras 1341–1343.

Cases referred to

Chan Kwee Fong v PP [2010] 1 MLJ 441; [2010] 3 CLJ 693, CA (refd)

Legislation referred to

Penal Code ss 85, 85(2), 86(2), 302

Teh Poh Teik (Teh Poh Teik & Co) for the appellant.
Munahyza bt Mustafa (Deputy Public Prosecutor, Attorney General's Chambers) for the respondent.

Azhar Ma'ah JCA (delivering judgment of the court):

[1] The appellant was convicted and sentenced to death on a charge of murder under s 302 of the Penal Code. The charge reads:

> Bahawa kamu pada 17.11.2006 jam lebih kurang 11.30 malam di hadapan kedai No. 150, Kedai Pasar Mini Marati, Jalan BM 7, Taman Bukit Mutiara, di dalam Daerah Seremban, di dalam Negeri, Negeri Sembilan, telah melakukan kesalahan bunuh dengan menyebabkan kematian kepada FRANCIS STEVEN A/L BALAN, No. K.P. 790619-06-5529 dan oleh yang demikian kamu telah melakukan satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah seksyen 302 Kanun Keseksaan.

[2] The facts of the prosecution's case as narrated by the learned trial judge in his grounds of judgment are these:

> Pada 17 November 2006 jam 9.30 malam, Selvarajah (SP1) telah pergi ke sebuah kedai runcit ATN untuk membeli ubat gigi dan minyak rambut dengan memandu keretanya. Setelah membeli barangan tersebut SP1 telah berjumpa dengan OKT di kedai tersebut. SP1 dan OKT berbual-bual di situ. OKT mengajak SP1 untuk minum, tetapi SP1 menolak pelawaan OKT pada mulanya. Setelah dipujuk oleh OKT bertalu-talu, SP1 mengalah dan telah meminum satu tin beer yang

dibelanjakan oleh OKT. SP1 telah minum di luar kedai dan OKT duduk di dalam kedai sambil berbual-bual dengan seorang rakan lagi.

Ketika SP1 sedang duduk di luar kedai meminum beer yang OKT belanja sebelum ini, si mati telah datang berjumpa dengan SP1. Si mati yang ketika itu di dalam keadaan mabuk telah meminta SP1 membelanjakan si mati minuman keras. SP1 memberitahu si mati yang SP1 tidak mempunyai banyak wang untuk membelanjakan si mati. Penjelasan SP1 ini tidak diendahkan oleh si mati dan si mati masih merayu agar SP1 membelanjakan beliau minum. SP1 kemudiannya telah mengambil satu tin beer dari dalam kedai dan serahkan kepada si mati. Selepas itu si mati telah beredar dari situ. Tidak lama kemudian si mati datang semula kepada SP1 dan kali ini si mati memaksa SP1 untuk membelanjakannya minuman keras lagi. SP1 telah menghalau si mati dengan mengatakan SP1 tidak mempunyai wang. Dalam keadaan seperti mabuk, si mati menjerit kepada SP1 mengapa SP1 tidak mahu membelanjakan si mati minum.

Si mati kemudian telah menjerit dan telah mengoyakkan baju yang dipakainya seolah-olah ingin bergaduh dengan SP1. Ketika itu OKT telah keluar dari dalam kedai dan tanya si mati mengapa membuat bising. SP1 mendengar si mati tanya OKT 'Kamu ini siapa dan hendak bergaduh dengan saya ke?' Selepas itu OKT dan si mati tolak menolak antara satu sama lain selama tiga minit di luar kedai tersebut. Si mati telah menolak OKT jatuh ke dalam longkang. Ini telah membuatkan OKT sangat marah. Sambil mengambil motosikalnya OKT berkata dengan nada yang tinggi kepada si mati 'Saya akan jumpa awak kemudian'. Selepas itu SP1 meneruskan untuk minum di sana dengan rakan-rakan SP1 yang lain.

Pada jam 10.30 malam, Richard (SP2) iaitu sepupu kepada si mati berada di rumah rakannya dan telah diberitahu si mati membuat bising. SP2 telah pergi ke kedai ATN dengan menaiki motosikalnya dan telah lihat si mati berada di sana. Selepas 15–20 minit berjumpa si mati, SP2 mengajak si mati balik dengan menaiki motosikal SP2. Sebaik sahaja si mati membonceng motosikalnya, SP2 mendengar orang menjerit 'Hoi'. Kala Rani a/p Avandiar (SP3) yang berada di gerai makan ibunya pada jam 11 malam telah nampak OKT yang turun dari motosikalnya telah mengeluarkan sebilah parang sepanjang dua kaki dari bungkusan surat khabar dan terus memotong bahagian belakang si mati yang ketika itu masih berada di atas motosikal. Si mati telah jatuh ke atas jalanraya dan OKT telah memotong si mati di bahagian kaki pula, sambil berkata 'Siapa lawan saya, ini akan berlaku'. Dalam masa yang sama orang ramai telah datang ke arah si mati dan SP2 telah menelefon ambulan.

[3] Based on the abovementioned facts which apparently is the cumulative results of the combined evidence of SP1, SP2 and SP3 the learned trial judge came to a finding that a prima facie case had been established against the appellant and thus called the appellant to enter upon his defence.

THE DEFENCE

[4] Basically the defence of the appellant is intoxication. For a better

appreciation of the appellant's line of defence, we reproduce in verbatim the salient version of his evidence in the High Court below. According to him on that fateful evening at about 7.30pm:

> …saya pergi ke kedai runcit Sethu di Temiang untuk merokok dan minum beer. Saya pergi seorang diri sahaja. Saya ada minum 2 guinness stout, 2 tiger beer dalam can.
>
> Selepas minum beer saya pun balik ke rumah saya untuk jemput isteri dan anak-anak dan menghantar mereka ke rumah abang ipar bernama Swaran Singh … Selepas menurunkan isteri dan anak, saya telah tanya Swaran Singh di mana dia dan diberitahu dia ada di kedai. Saya terus ke kedai. la berada di kedai runcit ATN, Taman Mutiara. Saya pergi ke ATN mencari Swaran Singh. Bila sampai, Swaran Singh ada di sana. Dia sedang minum … Masa saya sedang menuju ke kedai ATN saya nampak seorang bernama Tony dan Suppiah sedang minum di situ. Mereka minum di luar kedai. Di situ ada seperti bench di luar kedai tersebut.
>
> Saya telah sampai di kedai ATN, sebelum masuk ke kedai, saya telah ditahan oleh Tony. Dia suruh saya beli minuman keras untuk dia. Saya telah belikan dia setengah botol samsu. Tony masa itu dalam keadaan mabuk. Saya telah serahkan samsu kepada Tony dan masuk ke kedai untuk berjumpa Swaran Singh.
>
> Saya ada berjumpa Swaran Singh dan seterusnya membeli can guinness stout dan duduk bersama Swaran Singh untuk minum. Saya minum dengan Swaran Singh lebih kurang ½ jam. Dalam ½ jam itu saya bersama Swaran Singh, saya ada minum guinness stout dan tiger beer iaitu 1 can guinness stout dan 3 can tiger beer.
>
> Selepas ½ jam, lebih kurang jam 9.00 malam saya pun keluar dari kedai tersebut. Saya pergi ke rumah Swaran Singh untuk jemput balik isteri dan anak balik ke rumah. Jarak rumah Swaran Singh dengan kedai ATN lebih kurang 150 meter. Saya pergi dengan kereta.
>
> Sampai di rumah Swaran Singh saya jemput isteri, anak dan tidak masuk ke dalam rumah. Selepas itu isteri saya kata hendak beli barang dan saya bawa dia ke pekan Seremban.
>
> Sampai di pekan Seremban lebih kurang jam 9.30 malam. Kami tidak lama selepas beli barang dalam 20-30 minit kami balik ke rumah saya di Taman Temiang. Sampai di rumah saya lebih kurang 10 lebih.
>
> Sebaik membeli barang di pekan Seremban saya hantar isteri, anak ke rumah. Selepas itu saya ambil motosikal pergi ke kedai runcit Sethu. Semasa hendak pergi saya jumput seorang kawan namanya Apoi. Nama sebenarnya saya tidak tahu. Saya jemputnya di taman yang sama hanya beberapa rumah dari rumah saya. Saya dengan Apoi menaiki motosikal yang sama ke kedai runcit Sethu untuk minum.
>
> Kedai runcit Sethu berada di tempat lain daripada kedai ATN. Jaraknya lebih kurang 2-3 km.
>
> Saya berada dengan Apoi di kedai Sethu lebih kurang 4 jam. Di situ saya minum tiger beer lebih kurang 3 can. Apoi juga minum beer tapi tidak tahu berapa banyak dia minum.
>
> Selepas itu saya bersama Apoi beredar dari kedai runcit Sethu pergi ke kedai ATN Taman Mutiara untuk minum lagi.

Sampai di kedai ATN saya nampak Swaran Singh, Tony, Suppiah dan beberapa orang lain yang saya tidak kenal. Suppiah sama ada nama sebenar saya tidak tahu.

Apabila sampai di kedai ATN saya pergi minum bersama Swaran Singh, Apoi dan 2 orang kawan lagi. 2 kawan itu tidak duduk dengan kami dalam kedai. Saya minum whisky dan seven seas. Saya minum 14 botol kecil. Selepas minum seven seas kami sambung minum tiger beer. Pada masa itu saya tidak ingat lagi berapa banyak saya minum sebab saya mabuk sangat. Kami terus berada di situ tidak pergi ke mana-mana.

Saya mabuk saya tidak ingat apa yang berlaku selepas itu. Saya tidak ingat langsung bila saya habis minum di kedai tersebut.

Pada pagi lebih kurang 7.00 pagi saya telah terjaga di lokap dan pada masa itu saya baru sedar saya berada di lokap. Antara masa di kedai itu sehingga sedar di lokap saya langsung tidak ingat apa-apa.

Bila sedar dan bangun pagi itu di lokap saya masih berada dalam keadaan hang over (pening).

Saya tidak dibawa ke hospital bila-bila masa oleh pihak polis. Setakat yang saya boleh ingat pada 17.11.2006 saya minum 11-12 can tiger beer dan stout. Saya juga ada minum whisky tapi tidak ingat berapa banyak. Saya ingat 14 botol seven seas. Selepas itu sudah tidak ingat lagi berapa banyak minum. Whisky, seven seas ini mengandungi 40% alkohol lebih kurang.

[5] The learned trial judge, having considered all the evidence adduced by the defence, was satisfied that the defence had failed to raise a reasonable doubt on the prosecution case. Accordingly, he made an order of conviction as per charge and sentenced the appellant to death. Hence, the appeal.

[6] Before us, learned counsel for the appellant submits that the learned trial judge misdirected himself when he failed to appreciate that the appellant had been severely prejudiced by lapses in police investigation. On this complaint, it is emphasised that from the evidence adduced it is quite obvious that the defence of intoxication was opened to the appellant. This is clear from the evidence adduced by both the prosecution and the defence. That being the case, the appellant had been severely prejudiced by the shortcomings of the police investigation, in particular, the failure of the investigation officer to take blood sample from the appellant and have it sent to the Jabatan Kimia Malaysia to determine the content of alcohol and degree of intoxication of the appellant at the material time.

[7] In this regard, our attention is drawn to what the investigation officer had said in his evidence at the trial:

Saya tidak hantar ujian contoh darah atau air kencing untuk ujian toxicology atau kandungan alkohol. Masa ditahan OKT waras dalam keadaan biasa dan tiada bau arak yang keluar dari mulutnya. Saya andaikan OKT masa ditangkap tidak mabuk.

[8] By the above omission, it is submitted further that the appellant had been severely prejudiced in that he was deprived of scientific evidence that could very well support his defence.

[9] In dealing with this issue, the learned trial judge in his judgment had this to say:

> (a) Sebelum peruntukan di bawah s 85 Kanun Keseksaan atau s 86 Kanun Keseksaan hendak digunakan fakta kemabukan atau intoxication itu sendiri haruslah dibuktikan terlebih dahulu dan beban pembuktian ini adalah terletak di bahu pihak pembelaan sepertimana dinyatakan di bawah s 105 Akta Keterangan.
>
> (b) Beban ini hanya boleh dibuktikan melalui keterangan saintifik atau melalui kelakuan OKT sebelum, semasa dan selepas kejadian ….

[10] It is a settled law that an inference of intention can be rebutted by evidence of intoxication pursuant to s 86(2) of the Penal Code. In cases where intoxication is in issue, the court must determine whether the accused had the requisite specific intent in the light of his intoxication. The onus of proof where intoxication is raised as a defence is on the accused.

[11] In *Chan Kwee Fong v Public Prosecutor* [2010] 1 MLJ 441; [2010] 3 CLJ 693, Abdul Malik Ishak JCA delivering the judgment of the court, with regard to the defence of intoxication, inter alia, had these to say:

> Now, the defence of intoxication requires the accused to prove that the intoxication was caused without his consent by the malicious or negligent conduct of a third party. And the intoxication too must have been sufficiently severe to cause the accused not to know that the alleged criminal conduct 'was wrong or did not know what he was doing'.

[12] Reiterating that the burden of proving intoxication as a defence is on the appellant, the learned trial judge in our present case made a finding of fact that:

> Di dalam kes ini tiada sebarang keterangan saintifik telah dikemukakan untuk dijadikan panduan bagi mahkamah membuat apa-apa *finding* bahawa OKT sememangnya mabuk semasa beliau menetak si mati.

[13] It must be recalled that the appellant in stating his sole defence informed the court that on the evening in question he was moving from one joint to another on a drinking binge with his friends. According to him he consumed two or three types of liquors in quantity that had caused him to

become so drunk and as such he was not conscious of the event that happened. The next thing that he knew was when he found himself in the police lock up on the following morning.

[14] The learned trial judge apparently after hearing the appellant's story was not impressed and decided not to accept the appellant's explanation and thus expressed his view as in the above foregoing passage.

[15] We cannot agree more, however, we would like to add that as have been mentioned earlier on apart from scientific evidence to prove the degree and severity of the drunkness of the appellant it is also relevant to consider the appellant's behaviour before, during and after the alleged offence. In this regard, we would like to recapture the evidence of a prosecution witness ie Kala Rani a/p Avandiar (SP3) who testified, inter alia, as follows:

> Saya kenal seorang lelaki bergelar Guna. Saya kenal dia sudah lama 2-3 tahun sebelum 17.11.2006. Dia ada dalam Mahkamah. OKT dicamkan. Saya kenal seorang lelaki bergelar Tony …
>
> Saya lihat Richard bawa Tony dengan motosikal tiba-tiba nampak Guna datang membawa motosikal dan dia bawa 1 parang besar bungkus dengan surat khabar. Dia terus datang ke arah Tony dan potong bahagian belakang Tony. Masa itu Tony di atas motosikal bahagian belakang.
>
> Sebelum dia datang ke arah Tony, dia sudah buka surat khabar itu, saya nampak. Selepas Guna memotong belakang Tony, Tony terus baring atas jalan. Lepas itu Guna potong di kaki Tony. Masa itu Richard masih lagi ada atas motosikal.
>
> Selepas dia potong kaki Tony dia kata siapa lawan dengan saya ini akan berlaku. Selepas itu banyak orang datang dan Guna pun hilang.

[16] The pertinent part of the above passage is that the appellant came to the scene riding a motorcycle and slashed the deceased who was riding pillion on his friend's motorcycle. This mode of appellant's conduct and action to our mind is not consistent with his claim of being severely drunk at the material time. A severely drunk man, in our view, cannot even walk straight, let alone riding a motorcycle. Evidently, the appellant here was able to go straight for his victim, the deceased was then in motion, and accurately slashed him. For this reason, we have no reason to doubt the investigation officer's explanation as to why he did not send the appellant's blood sample to the chemist to determine the content of alcohol in the appellant's blood. Apparently, the conduct and behaviour of the appellant at the time immediately preceding the commission of the offence did not warrant the investigation officer to send the appellant for toxicology test. To the investigation officer's physical judgment the appellant appeared sober and normal at the time of the arrest. We have no reason to disagree.

[17] In conclusion, in the light of all the evidence, we hold that s 85(2) of the Penal Code cannot be invoked in favour of the appellant. In the premise and for the reasons given above, we dismissed the appeal and affirmed the conviction and sentence of the court below.

Appeal dismissed and conviction and sentence affirmed.

Reported by Ashgar Ali Ali Mohamed